



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 14363.000028/2008-06
Recurso nº 169.378 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.258 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente IOMAR CAVALCANTE DE OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/12/1999

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DIRIGENTES DE ÓRGÃOS PÚBLICOS - ART. 41 DA LEI N.º 8.212/1991 - REVOGAÇÃO DADA PELA LEI 11.941/2009 - CANCELAMENTO DAS PENALIDADES APLICADAS

Com a revogação do art. 41 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com fulcro na responsabilidade pessoal do dirigente de órgão público no exercício da função pública, as multas por descumprimento de obrigação acessória aplicadas em processos administrativos pendentes de julgamento devem ser canceladas, posto que a lei nova excluiu os dirigentes de órgãos públicos da responsabilidade pessoal por infrações à legislação previdenciária.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, no mérito em dar provimento ao recurso em face da revogação do art. 41, Lei 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, que afastou do pólo passivo da obrigação o dirigente de órgão público.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marthius Sávio Cavalcante Lobato, Marcelo Magalhães Peixoto e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, às fls. 132 a 135, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém - PA, Acórdão nº 01-11.376 — 5ª Turma, fls. 123 a 127, que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração nº. 35.898.097-6, consolidada em 17.05.2006, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 2.313,66 (dois mil, trezentos e treze reais e sessenta e seis centavos).

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 15 a 19, **o Auto de Infração nº. 35.898.097-6, Código de Fundamentação Legal – CFL 68**, foi lavrado pela Fiscalização em ação fiscal desenvolvida no Estado do Amazonas, constatou-se que a Comissão Geral de Transporte - CNPJ 03.019.526/0001-01, apresentou GFIP, do período de 11/1999 a 12/1999, de forma parcial - não relacionou todos os segurados obrigatoriamente, filiados ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e, conseqüentemente, não informou todos os dados cadastrais, financeiros e fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Segundo ainda o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 15 a 19, **este Auto de Infração destina-se a substituir as competências de 11 e 12/1999 do Auto de Infração - AI nº 35.709.431-0, lavrado em 30/09/2004**, na Matrícula do Cadastro Específico do INSS - CEI 31.420.00325/06 — Sr. Iomar Cavalcante de Oliveira que exerceu no período de 03/1999 a 05/2000 o cargo de Presidente da Comissão Geral de Transporte, no Estado do Amazonas.

O Auto de Infração - AI nº 35.709.431-0, ora substituído, foi tornado NULO, conforme Decisão de Notificação nº 03.401.4/0291/2005, homologada em 22/12/2005, por entender a Delegacia da Receita Previdenciária em Manaus- AM, que o Sujeito Passivo não teve ciência prévia do procedimento fiscal, uma vez que enviou-se o Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, emitido para a Matrícula CEI, juntamente com o Auto de Infração.

Tal decisão também determinou a lavratura de AI substitutivo de acordo com os Normativos em vigor, consoante os artigos 640 a 659 da Instrução Normativa SRP nº03 de 14 de julho de 2005 e Orientações de caráter interno correlatas, caso persistisse a infração.

O Relatório Fiscal da Infração, às fls. 15 a 19, aduz ainda que:

“(...) para efeito de cadastramento de Autos de Infração — AI foi aberta a matrícula no Cadastro Específico do INSS - CEI nº 31.420.00325/06, em nome do Iomar Cavalcante de Oliveira que exerceu no período de 03/1999 a 05/2000 o cargo de Presidente da Comissão Geral de Transporte, no Estado do Amazonas.

9 A fim de cumprir a formalidade da ciência prévia ao Sujeito Passivo e possibilitar a lavratura de AI substitutivo foram emitidos o Mandado de Procedimento Fiscal — Diligência nº 09288208-00, em 08/02/2006, e o Mandados Complementares, em 21/02/2006 e 18/04/2006, e Termos de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, em 20/02/2006 e

17/04/2006, remetidos mediante Aviso de Recebimento — AR ir RC 27457522-3 BR e AR n° RC 27800703-8, e entregues no domicílio do Sujeito Passivo em 08/03/2006 e 10/05/2006."

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei n° 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inc. IV e §§ 3° e 5°, acrescentado pela Lei n° 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4°, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal na Lei n° 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5°, acrescentado pela Lei n° 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373.

A multa é apurada por competência, sendo seu valor total a soma dos valores de cada competência em que ocorreu a Infração.

O procedimento fiscal de Diligência Fiscal, a fim de substituir os Autos de Infrações anulados através de Decisões-Notificações, caso persistissem as infrações, foi comunicado ao contribuinte de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n° 09288208-00, fls. 10.

O período objeto do Auto de Infração, conforme os anexos do Relatório Fiscal da Infração, fls. 15 a 19, é de 11/1999 a 12/1999.

A recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 25.05.2006, conforme Aviso de Recebimento – AR n° 278010332BR, às fls. 24.

O Relatório Fiscal da Infração, fls. 18, mostra que o autuado é primário, não registra a existência de circunstância agravante, conforme a descrição do inciso V do art. 290, do Decreto n° 3.048/1999, tampouco registra a existência de circunstância atenuante, prevista no art. 291 do Decreto n° 3.048/1999.

Contra a autuação, a **Recorrente apresentou impugnação intempestiva**, de fls. 30 a 38, com Anexos às fls. 39 a 84.

Após análise, **a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém - PA, Acórdão n° 01-11.376 – 5ª Turma, fls. 123 a 127, julgando procedente a autuação** e mantendo a multa aplicada, **posto que não conheceu da impugnação devido a sua intempestividade**, em síntese:

14. Considerando-se que a ciência deste procedimento se deu em 25/05/2006, conforme AR, às fls. 24, o prazo para apresentação de impugnação iniciou em 26/05/2006 e expirou em 09/06/2006.

15. Dessa forma, com fulcro na legislação vigente à época da lavratura do Auto de Infração n.º 35.898.097-6, retro transcrita, cumpre-me evidenciar a intempestividade da impugnação apresentada em 14/06/2006, às fls. fls. 30-38, acompanhada dos anexos de fls. 39-84, pelo que deixo de apreciar suas razões. Igualmente, não tomo conhecimento da documentação apresentada em 22/11/2006 para fins de relevação da multa.

Conclusão

16. Destarte, considero não atendido o disposto no § 1º do art. 293 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, ou seja, não impugnada a autuação, pelo que voto no sentido de não conhecer da mesma, por sua intempestividade.

Inconformado com a decisão, o Recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 132 a 135, na qual alega em síntese que:

(a) Preliminarmente, da justa causa para o retardamento na apresentação da defesa na forma da impugnação.

Não fez qualquer apreciação sobre o fato alegado pelo recorrente, e sua respectiva prova, de estar fora de Manaus à época da comunicação postal. Enquanto não retornou da viagem, o recorrente não teve conhecimento do teor da lavratura do auto de infração.

(b) Ainda em sede preliminar, requer a revisão do lançamento em função da ilegitimidade do autuado.

No curso do procedimento fiscal (fls.114/115), houve um pronunciamento do auditor autuante que reconheceu o equívoco na identificação do sujeito passivo. Ora, autuar alguém que não é responsável pela obrigação é causa suficiente de invalidação do auto, obrigando a autoridade julgadora a desfazer o ato.

Ademais, na mesma manifestação do agente fiscal, ficou registrado que as GFIP's, antes defeituosas, foram corrigidas totalmente.

Posteriormente, a Delegacia da Receita Federal em Manaus lavrou o Termo de Perempção, às fls. 136, com os seguintes termos:

"Decorrido o prazo previsto e não tendo o interessado apresentado recurso à instância superior da decisão da autoridade da primeira instância, lavro, nesta data, o presente termo para os devidos efeitos.

Manaus, 08 abril de 2009."

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, em 09.04.2009, para análise e decisão, fls. 138, nos seguintes termos:

1.0 Sujeito passivo em referência foi cientificado do acórdão nº 01-11 376 - 5ª Turma da DRJ/BEL, em 09.09.2008, conforme Aviso de Recebimento - AR de fls. 131.

2. apresentou recurso em 10.10.2008, portanto intempestivo, que juntamos às fls. 132/135

3. Lavrado o Termo de Perempção. (fls. 136).

4. Equivocadamente foi comandado no sistema SICOB o evento de , "impugnação intempestiva com D.N.", uma vez que a impugnação de , fls. 101/110 não foi conhecida

5. Considerando o acima exposto e tudo o mais que dos autos consta, submeto o presente processo à apreciação da chefia da , Equipe de Arrecadação e Cobrança - EAC/02, sugerindo o encaminhamento ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

A classificação dos requisitos de admissibilidade, conforme a lição de Barbosa Moreira¹, mostra que tais requisitos (ou pressupostos) dividem-se em dois gêneros, o dos requisitos *intrínsecos* (cabimento, legitimação para recorrer e o interesse recursal) e o dos requisitos *extrínsecos* (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e o preparo).

Requisitos de admissibilidade intrínsecos.

É certo que o recorrente possui legitimidade ativa para propor o recurso voluntário em questão.

Requisitos de admissibilidade extrínsecos.

O recurso foi interposto intempestivamente, conforme informação à fl. 138, tendo sido inclusive lavrado o Termo de Perempção, às fls. 137.

Desta forma, a princípio, não se atendeu um dos requisitos de admissibilidade extrínsecos, o que indicaria o não conhecimento do recurso.

Contudo em função da alteração legislativa advinda com a Lei 11.941/2009 que revogou o art. 41, Lei 8.212/1991, restou configurado um aspecto a ser apreciado em relação à tempestividade.

Este aspecto se refere à superveniência de direito, no caso, a revogação do art. 41, Lei 8.212/1991 pela Lei 11.941/2009, que enseja a consideração do art. 16, § 4º, b, Decreto 70.235/1972, no sentido de se conhecer o recurso voluntário.

Decreto 70.235/1972.

Art. 16 A impugnação mencionará:

(...) § 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (gn)

¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010 p. 115-121.

Desta forma, há que se ponderar entre dois pólos: o primeiro, no não conhecimento do recurso voluntário, em razão do não atendimento direto do requisito de admissibilidade extrínseco (com a intempestividade do recurso voluntário evidenciada no Termo de Perempção acostado aos autos); e o segundo, com o aspecto da superveniência do direito advinda com a revogação do art. 41, Lei 8.212/1991 pela Lei 11.941/2009, aduzindo a possibilidade de aplicação do art. 16, § 4º, b, Decreto 70.235/1972, o que implica em se conhecer o recurso voluntário.

Portanto, em função dos princípios gerais do direito processual, tais como o do contraditório, o da ampla defesa e o da celeridade processual, em função também dos princípios de direito administrativo regentes do direito processual fiscal, tais como o do interesse público, o da proporcionalidade, o da razoabilidade, o da eficiência, o da segurança jurídica e o da finalidade, bem como ainda dos princípios setoriais do processo administrativo fiscal federal, tais como o da verdade material, do informalismo mitigado, e o do direito de petição, há que considerar a preponderância, neste caso concreto, o aspecto da superveniência do direito advinda com a revogação do art. 41, Lei 8.212/1991 pela Lei 11.941/2009, o que resulta no conhecimento do recurso voluntário.

Superados os pressupostos, passo exame do mérito.

DO MÉRITO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Em relação ao Auto de Infração nº. 35.898.097-6, se deve avaliar a questão da ilegitimidade passiva do recorrente, IOMAR CAVALCANTE DE OLIVEIRA, em face da alteração do quadro legal de imputação de responsabilidade ao dirigente de órgão público com o advento da Lei 11.941/2009 que revogou o art. 41, Lei 8.212/1991.

Ou seja, deve-se observar se o recorrente pode figurar ou não no pólo passivo da relação jurídico-tributária advinda com a lavratura do Auto de Infração de Obrigação Acessória, Auto de Infração nº. 35.898.097-6.

A infração objeto da presente autuação fiscal tem como descrição sumária a recorrente apresentar o documento a que se refere o art. 32, inc. IV, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)

A legislação vigente a época da lavratura deste auto de infração de obrigação acessória determinava que, havendo o descumprimento da obrigação, a aplicação da penalidade pecuniária, auto de infração, seria imposta pessoalmente ao dirigente do órgão ou entidade, conforme dispõe o art. 41 da Lei nº 8.212/1991:

Art.41. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo

desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição

Apesar de ser essa a legislação em vigor à época da lavratura do auto de infração, no entanto, a MP nº 449/20080, convertida na Lei 11.941/2009 alterou este quadro normativo.

O art. 41 da Lei nº 8.212/1991, dispositivo legal que determinava a autuação pessoal do dirigente público, foi revogado de modo a que a responsabilidade pelo descumprimento de obrigações acessórias recaia nos próprios entes públicos.

De forma que o julgamento dos autos de infração dos gestores de órgãos públicos, deve observar o novo quadro normativo com a revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/1991 pela MP nº 449/20080, convertida na Lei 11.941/2009.

Outrossim, diante deste novo quadro normativo com a revogação do art. 41 da Lei nº 8.212/1991 há que se considerar o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, com a verificação da situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No mesmo sentido, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CDA/CAT nº 190/2009, de 02/02/2009, aponta diretrizes quanto ao alcance da interpretação que deve ser adotada no âmbito da Administração Tributária:

22. Inicialmente, entendemos que nesse caso aplica-se a regra do art. 106 do CTN, uma vez que com a revogação do dispositivo legal que dava fundamento ao lançamento contra a pessoa do dirigente, a lei deixou de definir tal conduta como infração. Em consequência, a aplicação da penalidade deverá ser em face da pessoa jurídica de Direito Público dotada de personalidade jurídica.

23. Em consequência, para os atos não definitivamente julgados administrativamente, deve a lei retroagir, implicando no cancelamento de todas as penalidades aplicadas com base no art. 41 da Lei nº 8.212/1991.

Desta forma, para os dirigentes de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, a lei 8.212/1991 deixou de definir as faltas relativas ao cumprimento das obrigações acessórias previdenciárias como ilícitos administrativos.



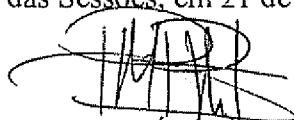
Por conseguinte, deve-se aplicar a nova redação da lei 8.212/1991 aos processos ainda não definitivamente julgados administrativamente que se refiram às autuações lavradas com fulcro no art. 41 da Lei n.º 8.212/1991, cancelando-se, assim, as penalidades decorrentes.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO em face da revogação do art. 41, Lei 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, que afastou do pólo passivo da obrigação o dirigente de órgão público.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 14363.000028/2008-06

Recurso nº: 169.378

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.258

Brasília, 09 de fevereiro de 2011

MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional